



Decisione n. 1061 dell'8 novembre 2018

**ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE**

Il Collegio  
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente  
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro  
Cons. Avv. D. Morgante – Membro  
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro  
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 15 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2324, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* Il Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto, in data 9 ottobre 2013, a seguito di consulenza prestata dall'Intermediario, n. 100 azioni (controvalore investito pari a € 4.100,00) emesse dalla banca all'epoca dei fatti controllante l'odierno Resistente (di seguito "la Vecchia Capogruppo"), in ciò indotto dalla possibilità prospettatagli di poter così accedere più agevolmente a prestiti e/o finanziamenti a tassi agevolati. In particolare, egli deduce che l'Intermediario "*fornì ampie assicurazioni [...] in merito alla solidità del titolo* [della Vecchia Capogruppo]

*nonché alla redditività dell'investimento, minimizzando l'eventualità del rischio di perdita del capitale investito*", ancorchè tenga a sottolineare di non aver ricevuto da parte Resistente, al momento dell'investimento, la dovuta informativa in merito alla natura e ai rischi connessi all'investimento di cui è causa. Tanto affermato, egli si duole per la violazione a suo danno degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza nella prestazione dei servizi di investimento, tenendo altresì a sottolineare, quanto alla carenza di legittimazione passiva asserita dalla Nuova Capogruppo di controparte in sede di risposta al proprio reclamo, che l'Intermediario convenuto *"è una società estranea alla procedura di liquidazione coatta amministrativa che ha coinvolto [la Vecchia Capogruppo], motivo per cui deve ritenersi pienamente legittimata a rispondere dei danni arrecati dal suo operato, tanto più se si considera che il presente ricorso ha ad oggetto l'accertamento della responsabilità ed il conseguente risarcimento del danno nell'ambito della propria attività di intermediario, in forza del rapporto contrattuale vigente"*. Tanto rilevato, il Ricorrente chiede conclusivamente che il contratto di investimento sia annullato e, quindi per l'effetto risolto, con condanna al risarcimento del danno in ragione di € 4.100,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

2. In sede deduttiva, parte Resistente si è limitata ad eccepire l'inammissibilità sopravvenuta dell'odierno ricorso, per avere esso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dall'allora Banca Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sola sarebbero, per effetto di ciò, imputabili eventuali comportamenti violativi accertati in queste sede. Nulla, invece, è stato eccepito con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta controversia.

3. Il Ricorrente, in replica alle deduzioni di controparte, oltre a ribadire nel merito quanto affermato in sede di ricorso, tiene a precisare che l'Intermediario è *"soggetto di diritto tutt'oggi esistente e dotato di propria autonomia giuridica"*, a nulla valendo l'eccepita carenza di legittimazione passiva di parte convenuta, posto che il ricorso ha ad oggetto una pretesa risarcitoria del danno occorso a causa dell'attività scorretta posta in essere dall'Intermediario, dal che ne consegue

l'irrelevanza della cessione intervenuta per quanto concerne il profilo di responsabilità dell'odierno Resistente.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di controreplicare.

## **DIRITTO**

*I. Va rilevata, anzitutto, l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Intermediario, per effetto del varo del d.l. n. 99/2017. Trattasi, invero, di questione affrontata da questo Collegio in plurime occasioni, laddove ha avuto modo di esprimersi nei termini di seguito richiamati: “vero è che il d.l. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di due banche, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava il resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, e parimenti vero è che... il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. ... possano gravare il soggetto (l'intermediario interveniente) che si rende acquirente delle rispettive aziende bancarie. E tuttavia, se ciò è vero, vero è anche che l'art. 3, comma 1, lett. b), del detto decreto legge testualmente delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in l.c.a., senza estenderlo a ricomprendere anche quelle delle loro controllate ... Né, d'altra parte, sembra al Collegio che si possa provare a prospettare un'interpretazione estensiva della norma de qua. Oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, un'eventuale interpretazione della norma nel senso prospettato dall'intermediario interveniente sarebbe francamente eversiva del sistema ... in quanto essa nella sostanza postulerebbe che il decreto legge abbia sostanzialmente disposto la cessione di un debito (sia pure litigioso) che gravava sul resistente in favore della banca che all'epoca dei fatti la controllava, in contrasto così con il principio comune del diritto delle obbligazioni che non consente la cessione di un debito senza il consenso del creditore. In conclusione sembra al Collegio che la disciplina del d.l. 99/2017 non possa essere in alcun modo letta come volta a esonerare il resistente da eventuali responsabilità per la*

*commercializzazione delle azioni della allora capogruppo, e che al più tale disciplina possa semmai far sorgere un domani – ove il resistente fosse dichiarato responsabile e tenuto a risarcire i propri clienti – i presupposti affinché l’intermediario interveniente possa rivalersi nei confronti della l.c.a cedente sulla base di eventuali previsioni e garanzie del contratto di cessione di asset, tra cui le partecipazioni del capitale del resistente, per l’esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all’atto di acquisto.” (v., tra le tante, decisioni n. 107 del 16 novembre 2017; n. 111, 112 del 16 novembre; n. 163 del 20 dicembre 2017; n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018).*

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente, egli non ha dunque contestato nel merito i fatti e le doglianze di parte Ricorrente, con ciò assumendo rilevanza il principio processual-civilistico di non contestazione di cui all’art. 115, comma 1, c.p.c., in virtù del quale i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe, questo Collegio, infatti, si è già espresso nel senso di ritenere applicabile il principio desumibile dall’art. 115, comma 2, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione “*i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*”, essendo ciò “*particolarmente coerente con i principi che reggono e governano la distribuzione degli oneri di allegazione e prova, rispettivamente del cliente e dell’intermediario, nelle controversie concernenti la corretta prestazione dei servizi di investimento come disciplinati dall’art. 23 TUF. La circostanza che in tali controversie il ricorrente possa limitarsi ad allegare l’inadempimento agli obblighi inerenti la corretta esecuzione del servizio, e che grava l’intermediario della prova contraria, si traduce, infatti, in un onere difensivo più stringente per quest’ultimo; un onere che, anzi, si rafforza nel contesto del procedimento avanti l’ACF, ai sensi del disposto dell’art. 11, comma quarto, Regolamento 19602/2016, che appunto sancisce che “l’intermediario trasmette all’Arbitro le proprie deduzioni, corredate di tutta la documentazione afferente al rapporto controverso”, così gravandolo di un ulteriore onere, che potrebbe dirsi di cooperazione, questa volta diretto verso l’Arbitro, e che è*

*previsto al fine di consentire un efficace ed efficiente funzionamento del sistema”* (v. *ex multis*, decisione n. 348 e 349 del 22 marzo 2018).

Nel merito dell’odierna controversia - precisato che questo Arbitro non ha competenza in materia di domande di tutela costitutiva, quali le domande di risoluzione e di annullamento contrattuali - in assenza di deduzioni dell’Intermediario l’unica ricostruzione dei fatti resta quella contenuta nel ricorso, che risulta avvalorata dai documenti versati in atti, il che risulta già di per sè sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle stesse.

Dalle evidenze documentali, infatti, risulta anzitutto provata la titolarità del Ricorrente di azioni emessa dalla Banca all’epoca dei fatti controllante l’odierno Intermediario, come d’altronde confermato dallo stesso Intermediario, emergendo altresì che quest’ultimo non consta aver fornito alcuna informativa in ordine alle caratteristiche dell’investimento in contestazione.

In particolare, appaiono violati, nel caso di specie, gli obblighi informativi sanciti dal TUF e dal Regolamento Intermediari che, come è noto, impongono agli intermediari di fornire, tra l’altro, elementi circa le caratteristiche del tipo di strumento finanziario, così da poter consentire al cliente di adottare decisioni di investimento pienamente informate e consapevoli. In tale contesto, particolare rilievo riveste la comunicazione Consob del 2 marzo 2009, che fornisce orientamenti applicativi agli intermediari, in particolare con riferimento al dovere di comportarsi con correttezza e trasparenza in sede di distribuzione di strumenti finanziari illiquidi nei confronti della clientela al dettaglio, laddove raccomanda attenzione nell’adempimento puntuale degli obblighi preventivi di *disclosure*. Nel caso di specie, nessun documento è rinvenuto in atti a riprova dell’adempimento a cura dell’odierna parte convenuta degli obblighi informativi di cui la stessa è gravata in attuazione della normativa di settore.

Conclusivamente, stante quanto sopra può affermarsi che parte Resistente non ha dimostrato di aver assolto all’onere di cui è gravato di provare di aver adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti dalla normativa di settore, per effetto del che questo Collegio ritiene sussistente la dedotta responsabilità dell’Intermediario.

3. Per quanto riguarda la quantificazione del danno occorso, dalla documentazione in atti si ricava che il valore dell'investimento ammonta a € 4.100,00 corrispondente a quanto richiesto da parte attorea. Si tratta di un danno concreto ed attuale, in quanto le azioni di che trattasi – seppure ancora in possesso del Ricorrente – risultano oramai prive di valore, anche in considerazione del notorio stato di liquidazione coatta amministrativa a cui è stato sottoposto l'Intermediario, con azzeramento del valore delle azioni medesime. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dell'investimento alla data della presente decisione (per € 98,40) e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

### **PQM**

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 4.198,40, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali dalla data della presente decisione fino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione.

Entro lo stesso termine l'Intermediario comunica all'ACF gli atti realizzati al fine di conformarsi alla decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

L'Intermediario è tenuto a versare alla Consob la somma di € 400, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del citato regolamento, adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale [www.acf.consob.it](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi